Der Begriff der Oeffentlichkeit

im Reichsstrafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

bei der

hohen juristischen Fakultät

der

Universität Erlangen

eingereicht

von

P. Schultze

Referendar am Königl. Amtsgericht Bautzen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546420_0052

Der Begriff der Oeffentlichkeit

im

Reichsstrafgesetzbuch.

Inhalts-Uebersicht.

Sei

I. Einleitung . . . . . .
II. Allgemeines über den strafrechtlichen Begriff der Oeffentlichkeit . . . .
III. Das politische Moment im Oeffentlichkeits-Begriff . . . . . .
IV. Das soziale Moment im Oeffentlichkeits-Begriff 1
V. Das numerische Moment im Oeffentlichkeits-Begriff 2
VI. Schluss 3

Der Begriff der Oeffentlichkeit im Reichsstrafgesetzbuch.

I.

Voraussetzung des Rechts ist eine menschliche Gesellschaft. Ohne solche kein Recht. Ein Individuum in seiner Isolirtheit hat weder Rechte noch Pflichten. Nur der Mensch als soziales Wesen, das ζῷον πολιτικόν des Aristoteles, ist rechtlich relevant. Erst durch das Vorhandensein einer Mehrheit von Personen gewinnt das Recht die Grundlage seiner Existenz. Nennen wir diese Mehrheit, die menschliche Gesellschaft, Oeffentlichkeit im weitesten Sinne, so ist der Begriff der Oeffentlichkeit Grundbegriff alles Rechts. Erst Oeffentlichkeit ermöglicht ein Rechtsleben.

Auf dem Gebiete des Strafrechts giebt es einen engeren Begriff der Oeffentlichkeit, welcher von je her von hoher Bedeutung war. Im römischen Recht finden wir die *judicia publica* im Titel 18 *Institutionum*, ferner die *crimina publica* der *libri terribiles*; die wichtigste der *leges judicorum publicorum*, die *lex Julia de vi publica et privata*, ferner die *interdicta ne quid fiat in loco publico* und ähnliche.

Besonders wichtig ist dieser engere Begriff der Oeffentlichkeit in unserer Zeit geworden, sowohl der strafprozessuale als der materiellrechtliche Begriff.

Oeffentlichkeit des Prozesses, d. h. Zugänglichkeit der Prozesshandlung für Unbetheiligte, das war eine der Forderungen, welche an der Wende des 18. und 19. Jahrhunderts angeregt worden, und deren Erfüllung dem ganzen modernen Rechtsleben das Gepräge aufdrückt.

In Folgendem soll uns der materiell-rechtliche Begriff der Oeffentlichkeit näher beschäftigen und zwar so, wie er sich im deutschen Reichsstrafgesetzbuch darstellt.

II.

Der Begriff der Oeffentlichkeit tritt uns in folgenden Paragraphen des Reichsstrafgesetzbuchs entgegen:

In § 15 („öffentliche Arbeiten"), § 25 („öffentliches Wohl"), § 31 („öffentliche Aemter"), § 33 („öffentliche Wahlen", „öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen"), § 34 („öffentliche Aemter,

Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen", „öffentliche Angelegenheiten"), § 35 („öffentliche Aemter"), § 36 (id.), § 41 („öffentlich ausgelegt oder öffentlich angeboten"), § 81 („öffentliche Aemter", „öffentliche Wahlen"), § 83 (id.), § 85 („öffentlich vor einer Menschenmenge", „öffentlicher Anschlag", „öffentliche Ausstellung"), § 87 („öffentliche Aemter", „öffentliche Wahlen"), § 88 (id.), § 89 (id.), § 90 (id.), § 94 (id.), § 95 (id.), § 103a („öffentliches Zeichen der Autorität"), § 108 („öffentliche Angelegenheiten"), § 109 (id.), § 110 („öffentlich vor einer Menschenmenge", „öffentlicher Anschlag", „öffentliche Ausstellung"), § 115 („öffentliche Zusammenrottung"), § 116 („öffentliche Wege, Strassen, Plätze"), Ueberschrift zum Abschnitt VII („öffentliche Ordnung"), § 123 („öffentlicher Dienst"), § 124 („öffentliche Zusammenrottung", „öffentlicher Dienst"), § 125 („öffentliche Zusammenrottung"), § 126 („öffentlicher Frieden"), § 128 („öffentliche Aemter"), § 129 (id.), § 130 („öffentlicher Frieden", öffentlich anreizen"), § 130a („öffentlich vor einer Menschenmenge", „öffentlicher Frieden"), § 131 („öffentlich behaupten und verbreiten"), § 132 („öffentliches Amt"), § 134 („öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen"), § 135 („öffentliches Zeichen der Autorität"), § 165 („öffentliche Bekanntmachungen"), § 166 („öffentlich in beschimpfender Aeusserungen"), § 174 („öffentliche Anstalten"), § 183 („öffentlich ein Aergerniss giebt"), § 186 („öffentliche Meinung", „öffentlich begangene Beleidigung"), § 187 („öffentliche Meinung"), § 189 (id.), § 200 („öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften", „öffentlich bekanntmachen", „öffentliche Blätter"), § 243 („öffentliche Wege, Strassen, Plätze"), § 250 (id.), § 267 („öffentliche Urkunde"), § 268 (id.), § 271 („öffentliche Urkunden, Bücher und Register"), § 285 („öffentlicher Versammlungsort"), § 286 („öffentliche Lotterien", „öffentlich veranstaltete Ausspielungen"), § 290 („öffentliche Pfandleiher"), § 304 („öffentliche Denkmäler", „öffentliche Sammlungen", „öffentlich aufgestellt", „öffentlicher Nutzen", „öffentliche Wege, Plätze oder Anlagen"), § 308 („öffentlicher Platz"), § 317 („öffentliche Zwecke"), § 318 (id.), § 320 (id.), § 324 („öffentlicher Verkauf oder Verbrauch"), § 348 („öffentliche Urkunden", „öffentliche Bücher und Register"), § 353 („öffentliche Kasse"), § 355 („öffentliche Zwecke"), § 360 (1. „veröffentlichen", 4. „öffentliche Bescheinigungen und Beglaubigungen", 5. „öffentliche Papiere, Beglaubigungen oder Bescheinigungen", 13. „öffentlich oder in Aergerniss erregender Weise", 14. „öffentliche Wege", „öffentliche Plätze", „öffentlicher Versammlungsort"), § 361 (6. „öffentliche Ordnung und öffentlicher Anstand", 7. „öffentliche Armenmittel"), § 365 („öffentlicher Vergnügungsort"), § 366 (2. „öffentliche Strassen oder Plätze", 3. „öffentliche Wege Strassen, Plätze oder Wasserstrassen", 10. id.), § 367 (12. „öffentliche

Strassen, Wege, Plätze"), § 368 (10. „öffentlicher Weg"), § 370 (1. „öffentlicher oder Privatweg", 2. id.).

Im Reichsstrafgesetzbuch giebt es keine Legaldefinition des Begriffs der Oeffentlichkeit. Auch die Motive zum Entwurf des Reichsstrafgesetzbuchs haben eine Definition von „öffentlich" nicht versucht; sie geben nur eine Erklärung des Begriffs „öffentliche Handlung" und machen zum Oeffentlichkeitsbegriff im Allgemeinen noch folgende Bemerkungen (Rüdorff, Commentar zum Str. G. B. für das deutsche Reich, III. Aufl., p. 305 f.):

„Der Motivirung der einzelnen Paragraphen dieses Abschnitts (sc. Abschnitt VII) ist die allgemeine Bemerkung vorauszuschicken, dass der Entwurf hier sowohl, wie bei seinen übrigen Bestimmungen, bei denen er von dem Merkmal der Oeffentlichkeit Gebrauch macht, z. B. vorher in den §§ 85, 110, 111, sich einer Begriffsbestimmung darüber, was unter Oeffentlichkeit zu verstehen sei, enthalten hat.

Der Entwurf schliesst sich hierbei der im bayrischen Strafgesetzbuch (Art. 57 und 58) vertretenen Auffassung an und überlässt es der Beurtheilung des Richters nach der Art des Verbrechens oder der Umstände, unter denen es begangen wurde, zu entscheiden, ob die Oeffentlichkeit als vorhanden anzunehmen. Hierbei wird davon auszugehen sein, dass dem Sprachgebrauch gemäss eine Handlung nur dann als öffentlich geschehen zu betrachten ist, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, dass sie, unbestimmt von welchen oder wie vielen Personen, wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, dass sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war, und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein.

Das Merkmal des »öffentlichen Ortes«, der »öffentlichen Zusammenkunft« soll für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht mehr entscheidend sein. Denn so berechtigt und unentbehrlich dieses Merkmal in anderer rein örtlicher Beziehung für die Festsetzung des Thatbestandes einzelner bestimmter Vergehen sein mag, so hat doch da, wo für die strafrechtliche Würdigung der That mehr die Beziehung derselben auf Personen als auf den Ort in Frage kommt, die rein objektive Charakterisirung des Begriffs der Oeffentlichkeit vielfach (z. B. bei der öffentlichen Beleidigung, § 152 des preussischen Str. G. Bs.) zu einer Ausdehnung geführt, welche der natürlichen Auffassung des Begriffs der Oeffentlichkeit widerstrebt.

Indem der Entwurf somit eine Begriffsbestimmung der Oeffentlichkeit nicht aufgenommen hat, ist nicht verkannt worden, dass hierdurch für die Rechtsprechung die Möglichkeit einer grösseren Ausdehnung dieses Begriffs bei einzelnen strafbaren Handlungen entsteht. Soweit aber hierin eine

eigentliche Gefahr missbräuchlicher Anwendung liegen könnte, musste es die Aufgabe des Gesetzes sein, mit Rücksicht auf den Charakter jeder einzelnen strafbaren Handlung den Thatbestand anderweit zu begrenzen, wie es z. B. in den §§ 85, 110 und 111 im Anschluss an das bayrische Strafgesetzbuch durch den Zusatz »vor einer Menschenmenge« geschehen ist. Im Allgemeinen aber darf der Gesetzgeber nicht besorgen, dass angesichts eines konkreten Falles die richterliche Würdigung von der Absicht des Gesetzes abweichen möchte. Der Ausdruck »öffentlich« kommt überhaupt in dem Entwurfe, wie in dem preuss. Str. G. B. in so mancherlei und so verschiedenen Beziehungen vor, dass es schon wegen der Unmöglichkeit einer allgemeinen erschöpfenden Begriffsbestimmung gerathen war, auch da, wo es nur auf die nähere Bezeichnung der Begehungsart gewisser Handlungen, namentlich bei Aeusserungen oder Mittheilungen ankommt, von einer solchen ganz abzusehen. Es ist deshalb auch von einer mehr negativen Bestimmung, wie sie der Art. 125 des revidirten sächsischen Strafgesetzbuchs giebt:

Eine Mittheilung ist für eine öffentliche zu erachten, wenn sie nicht an einzelne, durch geschäftliche, häusliche oder freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse, sowie auf Ort, Zeit und Art der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt.

Abstand genommen, so zutreffend dieselbe auch an sich sein mag. Das richterliche Ermessen wird einer solchen Belehrung nicht bedürfen."

So weit die Motive.

Sie überlassen es also in der Hauptsache dem Ermessen des Richters, zu beurtheilen, ob die Merkmale der Oeffentlichkeit vorhanden sind. Diese dem Richter gegebene so weit gehende Befugniss ist bedenklich; und die häufigen, sich widersprechenden Urtheile der Gerichte, zumal über Begriffe wie öffentliche Urkunde, öffentliches Amt u. s. w., zeigen, wie nothwendig und heilsam es gewesen wäre, wenn sich das Strafgesetzbuch oder wenigstens die Motive mit dem Oeffentlichkeitsbegriff eingehender beschäftigt hätten. Sehr richtig ist ja, was die Motive bemerken, dass der Begriff der Oeffentlichkeit im Strafgesetzbuch in so mancherlei und so verschiedenen Beziehungen vorkommt, dass eine erschöpfende Begriffsbestimmung unmöglich erscheint. Aber gerade die Vieldeutigkeit eines Begriffs ist doch kein Grund, ihn überhaupt nicht näher zu deuten; sondern im Gegentheil, je vieldeutiger und umfassender ein Begriff, desto genauer muss er behandelt und erklärt werden.

Um sich über einen Begriff klar zu werden, pflegt man oft die Methode einzuschlagen, sich sein oder seine Gegentheile klar zu machen. Versuchen wir es auch hier.

Im gewöhnlichen Sprachgebrauch ist öffentlich der Gegensatz zu geheim. Das ist auch für den strafprozessualen Oeffentlichkeitsbegriff richtig. Denn man unterscheidet das öffentliche Gerichtsverfahren vom geheimen, öffentliche von geheimer Sitzung. Aber für das Strafrecht ist geheim nicht der Gegensatz zu öffentlich. Der Gegensatz von öffentliches Amt ist nicht geheimes, von öffentlichem Ort nicht geheimer Ort, von öffentlichem nicht geheimer Nutzen.

Der Gegensatz zu öffentlich im Strafrechtssinne ist privat, und zwar privat in dreifacher Beziehung, einerseits als Gegensatz zum Offiziellen, Staatlichen, Politischen, andrerseits als Gegensatz zum Allgemeinen, Gesellschaftlichen, und endlich im Gegensatz zum numerisch Unbegrenzten und Unbestimmten.

So ist der Inhaber eines öffentlichen Amts entgegengesetzt dem eines Privatamts, der öffentliche Zweck dem Privatzweck, die öffentliche der Privatversammlung.

Die drei nach unserer Ansicht im Begriff der Oeffentlichkeit enthaltenen, bei der Erklärung der einzelnen Paragraphen zu berücksichtigenden Momente sind also:

1. Ein politisches Moment, d. h. oder soll heissen eine Relation des Begriffs der Oeffentlichkeit zum Staat oder einer anderen politischen Corporation, so in den Zusammensetzungen: öffentliches Amt, öffentliche Wahlen, öffentliche Angelegenheiten u. s. w.

2. Ein soziales Moment, d. h. eine Beziehung auf das „faktische Verhältniss menschlichen Zusammenlebens", so in den Begriffen: öffentlicher Frieden, öffentliche Meinung, öffentlicher Zweck.

3. Ein numerisches Moment, das soll heissen eine Beziehung auf einen Personenkreis, der quantitativ und qualitativ aller Berechnung entzogen ist; das, was die Motive ausdrücken mit den Worten: „unbestimmt welche und wie viele Personen". Dieses Moment kommt zur Geltung in den Zusammensetzungen: öffentlicher Anschlag, öffentlich begangene Beleidigung, öffentliche Lotterie, öffentlicher Versammlungsort u. s. w.

III.

Ordnen wir die oben zitirten, den Begriff der Oeffentlichkeit enthaltenden Paragraphen und Verbindungen nach den angegebenen drei Rubriken und betrachten wir zunächst die Zusammensetzungen, in denen der Begriff der Oeffentlichkeit vorkommt, in seiner politischen Bedeutung. In diesem Sinne gebraucht das Str. G. B. folgende Ausdrücke:

Oeffentliche Aemter (§§ 31, 33, 34, 35, 36, 81, 83, 87, 88, 89, 90, 94, 95, 128, 129, 132, 358), öffentliche Würden, Titel, Orden und Ehren-

zeichen (§§ 33, 34), öffentliche Wahlen (§§ 33, 80, 83, 87, 88, 89, 90, 94, 95), öffentliche Angelegenheiten (§§ 34, 108, 109), öffentlicher Dienst (§§ 123, 124), öffentliche Anstalten (§ 174), öffentliche Urkunde (§§ 267, 268, 271, 348), öffentliche Bücher und Register (§§ 271, 348), öffentliche Kasse (§ 353), öffentliche Bescheinigungen und Beglaubigungen (§ 360), öffentliche Papiere (§ 360), öffentliche Armenmittel (§ 361).

Zunächst was sind „öffentliche Aemter"?

An und für sich ist öffentliches Amt der Gegensatz zu Privatamt. Aber im Sinne des Str. G. B. bedarf dies noch einiger Einschränkung. Denn es giebt Aemter, die nicht Privatämter sind und doch auch keine „öffentliche Aemter" im Strafrechtssinn; so z. B. die unten noch näher zu betrachtenden kirchlichen Aemter.

Man kann sonach einen weiteren und einen engeren Begriff des öffentlichen Amts annehmen. Der weitere Begriff umfasst die direkte Gegenüberstellung zum Begriff Privatamt, also alle von öffentlich-rechtlichen Anstalten oder unter der Herrschaft des öffentlichen Rechts stehenden Corporationen verliehenen Aemter, deren Ausübung zugleich durch Vorschriften geregelt werden, welche dem öffentlichen Recht angehören. Der engere Begriff „öffentliches Amt" bezieht sich nur auf diejenigen Aemter, die unmittelbar oder mittelbar vom Staat verliehen werden. Dieser engere Begriff ist also nach staatsrechtlichen Gesichtspunkten zu beurtheilen.

Das Staatsrecht betrachtet als Inhaber eines öffentlichen Amts solche, welche als Organe der Staatsgewalt unter öffentlicher Autorität für die Herbeiführung der Staatszwecke thätig sind. Ihren besonderen amtlichen Rechten und Befugnissen stehen entsprechend höhere Pflichten gegenüber, welche über die allgemeine Staatsbürgerpflicht zum Gehorsam gegen das Gesetz hinausgehen. Sie sind für ihre Handlungen und das dabei geübte Ermessen, nicht nur strafrechtlich, sondern auch im Disziplinarwege, streng verantwortlich (cf. hierzu und zum Folgenden das Urtheil des Reichsgerichts vom 13. März 1884, Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen X, 200).

Diese staatsrechtlichen Deduktionen zeigen den erheblichen Unterschied zwischen einem öffentlichen Beamten im engeren Sinne als einem Glied des Staatsorganismus, dessen Funktionen er in seinem Amtsbereich ausübt, und einem von einer öffentlich-rechtlichen Anstalt oder Corporation eingesetzten Beamten.

Welcher Begriff ist für das Str. G. B. massgebend, der engere oder weitere? Olshausen (Commentar zum Str. G. B. für das Deutsche Reich, II. Aufl., § 31, p. 112) sagt: der weitere; denn er definirt das öffentliche Amt als einen durch das öffentliche Recht begrenzten Kreis von Geschäften öffentlichen Charakters.

Die eben angezogene Entscheidung des Reichsgerichts folgert aus den Bemerkungen der Motive zu § 31 des Str. G. Bs. (p. 54), unserer Ansicht nach mit Recht, dass für das R. Str. G. B. der engere Begriff massgebend ist.

Wir werden daher mit Oppenhoff (Commentar zum Str. G. B. für das Deutsche Reich, X. Aufl, § 31) das öffentliche Amt definiren als eine Stellung, deren Inhaber im Dienste des Reichs oder mittelbar oder unmittelbar im Dienste eines Bundesstaates angestellt, berufen ist, als Organ der Staatsgewalt für Herbeiführung der Staatszwecke thätig zu sein. Nach besonderer Vorschrift des § 31 des Str. G. Bs. ist dieser Begriff auch auf die Advokatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie auf Schöffen- und Geschworenen-Dienst ausgedehnt.

Die Kriterien für den strafrechtlichen Begriff des öffentlichen Amtes nach obiger Definition sind also folgende:

1. Sein Inhaber muss im Dienste des Reichs oder in mittelbarem oder unmittelbarem Dienste eines Bundesstaates angestellt sein (Vereidigung ist irrelevant);
2. er muss berufen sein, als Organ der Staatsgewalt und
3. für Herbeiführung der Zwecke des Staates thätig zu sein.

Daraus ergiebt sich, dass Hofämter keine öffentlichen Aemter. Die Hofbeamten sind zwar Beamten des Königs und von ihm ernannt, aber nicht von ihm qua Landesherr, und nicht, um als Organe der Staatsgewalt thätig zu sein, sondern ernannt vom König in seiner Qualität als Privatperson, zu seinen persönlichen Diensten.

Auch kirchliche Aemter sind keine öffentlichen Aemter im Sinne des Str. G. Bs. Sie können also durch strafrichterliches Erkenntniss nicht entzogen werden.

Friedberg (Kirchen-Recht, 2. Aufl. 1884, § 57, p. 116) nennt die Geistlichen „zwar keine Staats- aber öffentliche Beamte“. Das ist richtig allerdings in dem von uns oben dargestellten Sinne des weiteren Begriffs des öffentlichen Amtes; denn sie sind Angestellte der Kirche, also einer öffentlich-rechtlichen Anstalt. Aber sie sind weder Beamte noch Inhaber eines öffentlichen Amtes im Sinne des Strafgesetzbuches.

Auch das Reichsgericht ist stets dieser Ansicht gewesen. So heisst es in dem schon oben zitirten Urtheil vom 13. März 1884 (Entscheid. X, 200): „Die kirchlichen Aemter sind als öffentliche Aemter im Sinne des Strafgesetzbuchs nicht anzusehen.“

Olshausen (l. c.) muss natürlich in Consequenz seiner oben angegebenen Ansicht, da „das Kirchenrecht ein Theil des öffentlichen Rechts ist“, „auch die Kirchenämter und namentlich das Pfarramt“ als öffentliche Aemter betrachten, während Schwarze (Commentar zum Str. G. B. für das

Deutsche Reich, V. Aufl., § 31, p. 198) die Frage, ob ein geistliches Amt zu den öffentlichen Aemtern zu rechnen, nach den Bestimmungen der einzelnen Landesgesetze beantwortet wissen will.

Dieser Ansicht Schwarze's ist insofern stattzugeben, als in manchen Bundesstaaten die Geistlichen noch jetzt als staatlich angestellte Lehrer oder Schulinspektoren thätig oder auch mit der Vermögensverwaltung der Kirchen- und Schulgemeinden beauftragt sind (ibid. § 359, p. 933). In dieser ihrer Eigenschaft, aber nur in dieser, sind sie Inhaber öffentlicher Aemter, ebenso, wie sie dies vor dem Civilstandsgesetz von 1875 waren, als sie noch die mit *publica fides* ausgestatteten Kirchenbücher führten.

Aus unserer Definition des öffentlichen Amts ergiebt sich weiter, dass nur die auf Grund der Autorität des Reichs oder eines Bundesstaates zu besetzenden und auszuübenden Aemter als öffentliche anzusehen sind, mag deren Sitz auch im Ausland sein; nicht aber die von ausländischen Staaten verliehenen Aemter, selbst nicht, wenn umgekehrt deren Sitz in Deutschland ist (Olshausen, § 31, p. 113), ebensowenig, wie Aemter, welche auf Grund völkerrechtlicher Institutionen seitens mehrerer Staaten gemeinschaftlich verliehen werden (ibid.).

Anstellungen im Dienste von Aktiengesellschaften, wenngleich diese dem öffentlichen Betrieb eines Gewerbes oder dauernden gemeinnützigen Zwecken dienen, so auch Anstellungen bei Privatbahnen, sind keine öffentlichen Aemter (Schwarze, § 33, p. 200). Eine diesbezügliche Entscheidung wird *in concreto* oft dadurch erschwert, dass mancherlei Geschäfte gleichmässig von Staatswegen und von Privaten geführt werden, und dass der Staat im öffentlichen Interesse zwar manche Privatbehörde, z. B. Privateisenbahngesellschaften, in ihrer Geschäftsführung beaufsichtigt, ohne dass dieselbe dadurch aber auch nur zu einer mittelbaren Staatsbehörde wird. (Olshausen, l. c.)

Da nach der Bestimmung des § 31 d. Str. G. Bs. die Advokatur, Anwaltschaft und das Notariat, ingleichen der Geschworenen- und Schöffendienst mit zu den öffentlichen Aemtern zu zählen, nach § 359 des Str. G. Bs. aber zwar die Notare, jedoch nicht die Advokaten und Anwälte, als Beamte zu betrachten, so resultirt hieraus, dass die Advokaten und Anwälte zwar Inhaber öffentlicher Aemter, aber keine Beamten sind.

Umgekehrt ist nicht jeder Beamter im Strafrechtssinn zugleich Inhaber eines öffentlichen Amts. Denn nach Urtheil des Reichsgerichts vom 6. Nov. 1882 (Entscheid. VII, 210) ist z. B. ein Forstbeamter oder Jagdbeamter trotz seiner Anstellung durch eine Privatperson, wenn er durch diese mit demselben Eide vereidigt worden, wie ihn die staatlichen Forst- und Jagdbeamten zu leisten haben, als ein Beamter im Sinne des § 359 des Str. G. Bs. zu betrachten; aber Niemand wird in dem durch

eine Privatperson und zunächst zu Privatzwecken angestellten Beamten einen Inhaber eines öffentlichen Amts sehen.

Die Begriffe Beamter und Inhaber eines öffentlichen Amts sind sonach im Sinne des Str. G. Bs. nicht gleichbedeutend (Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts 1874, III. Bd., p. 936), sondern je nach Umständen der eine enger oder weiter als der andere. —

Weiter, was sind „öffentliche Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen"? Solche, welche vom Staat oder von Corporationen des öffentlichen Rechts — unter staatlicher Autorität — verliehen oder bestätigt werden; also auch die akademischen Würden, Ehrenbürgerrechte etc. Die bei dem Begriff des öffentlichen Amtes betreffs des Auslandes gemachte Einschränkung gilt auch hier. Akademische, von ausländischen Universitäten verliehene Würden und Titel, sofern sie einer inländischen Bestätigung oder Genehmigung nicht bedürfen (im Königr. Sachsen bedarf es allerdings einer solchen zur Führung ausländischer Universitäts-Titel und -Würden; insoweit ist Olshausen in § 33, p. 119 zu berichtigen), können also trotz des Verlusts der bürgerlichen Ehrenrechte weitergeführt werden. Ebendesshalb tritt auch in solchem Falle nicht der Verlust von auswärtigen Orden und Ehrenzeichen ein, sondern die ertheilte Genehmigung zu deren Anlegung ist als aufgehoben zu erachten. (So unserer Ansicht nach richtig Olshausen, l. c. gegen Oppenhoff und Rüdorff zu § 31.)

Der nächste zu betrachtende Begriff ist der der „öffentlichen Wahlen" in den §§ 33, 80, 83, 87, 88, 89, 90, 94, 95.

Oeffentliche Wahlen sind Wahlen in Angelegenheiten des bürgerlichen Gemeinwesens (Berner, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 14. Aufl., § 113, p. 226), so besonders Wahlen zur Besetzung staatlich anerkannter, öffentliche Angelegenheiten berathender Collegien (Reichstag, Landtag, Handels- und Gewerbekammer u. s. w.). Ob kirchliche Wahlen als öffentliche Wahlen gelten sollen, lässt sich aus dem Str. G. B. nicht entnehmen; es ist nach der landesgesetzlichen Regelung des Verhältnisses von Kirche und Staat zu entscheiden. (Berner, ibid.)

Der in diese Definition hineinspielende, in den §§ 33, 108, 109 selbstständig auftretende Begriff der „öffentlichen Angelegenheiten" bezeichnet Angelegenheiten des Staates und staatlich anerkannter, öffentlich-rechtlicher Corporationen, die in den Staatsorganismus eingreifen, also auch Gemeindeangelegenheiten u. s. w., kirchliche Angelegenheiten nur „soweit sie der Staat in das Bereich seiner Gesetzgebung gezogen hat" (Oppenhoff zu § 34).

Wenn Olshausen (§ 33, p. 118) diese Beschränkung Oppenhoffs damit bekämpft, dass er sagt, „ohne solche gesetzliche Regelung könne von

kirchlichen Angelegenheiten nicht die Rede sein, es handle sich dann vielmehr nur um die Angelegenheiten religiöser Privatgenossenschaften", so fasst Olshausen das Wort „kirchlich" in einer so bestimmten Fixirung und Beschränkung, wie dies dem gewöhnlichen Sprachgebrauch nicht entspricht, sodass die von Oppenhoff gemachte Einschränkung sehr wohl berechtigt ist. Die Angelegenheiten einer Aktiengesellschaft, einer Erwerbsgesellschaft, Genossenschaft oder einer sonstigen kaufmännischen Corporation sind keine öffentlichen Angelegenheiten, selbst wenn die genannten Corporationen öffentliche Interessen befördern. Denn sie sind nicht Gegenstand des öffentlichen Rechts. (Schwarze zu § 33, p. 200.) —

Die Ausdrücke „öffentlicher Dienst", „öffentliche Anstalten", „öffentliche Kassen" sind nach den für die Definition von „öffentlichen Angelegenheiten" massgebenden Gesichtspunkten zu erklären.

Die von Olshausen (§ 353, p. 1277) für nöthig gehaltene Beschränkung des Begriffs der „öffentlichen Kassen" auf solche Kassen, in welche „Abgaben" fliessen, d. h. diejenigen wirthschaftlichen Leistungen, welche die Regierung als Theile des wirthschaftlichen Einkommens des Einzelnen zwangsweise für Gesammtzwecke erhebt, möchten wir nicht als richtig anerkennen, sondern wir betrachten auch z. B. Kassen industrieller Unternehmungen des Reichs, der Bundesstaaten oder Communen als öffentliche, wenngleich diese weitere Ausdehnung des Begriffs bei der bestimmten Begrenzung des Thatbestandes in § 353 des Str. G. Bs. praktisch nicht in Frage kommt.

Die „öffentlichen Armenmittel" des § 361,7 sind solche Fonds für Zuwendungen an die Armen, welche von öffentlichen Behörden verwaltet werden. Privatgestifte unter Privatverwaltung gehören nicht hierher.

Wir kommen nunmehr zu einem der strittigsten Begriffe, dem der „öffentlichen Urkunden". Selten hat ein Begriff so eingehende und dabei so verschiedene Auslegungen gefunden, wie gerade dieser.

Die Motive zu § 267—280 (Rüdorff, p. 619) enthalten dazu folgende Bemerkungen:

„Der Entwurf hat die öffentliche Urkunde der Privaturkunde gegenübergestellt, und bei ersterer die Beschränkung auf eine Urkunde, welche zum Beweise von Rechten und Rechtsverhältnissen von Erheblichkeit ist, nicht mit aufgenommen. Diese Verschiedenheit wird durch den Charakter, insbesondere die volle Beweiskraft der öffentlichen Urkunde und die ihr dadurch verliehene höhere Bedeutung für den allgemeinen Verkehr gerechtfertigt. Eine Bestimmung darüber, welche Urkunden als öffentliche anzusehen sind, hat der Entwurf nicht für nöthig erachtet; es ist diese Frage nicht im Strafgesetzbuch, sondern nach den allgemeinen Gesetzen, welche über die Voraussetzung der Oeffentlichkeit einer Urkunde bestehen, zu beantworten."

In den zur Zeit des Inkrafttretens des Strafgesetzbuchs geltenden allgemeinen Gesetzen, auf welche uns die Motive verweisen, ist allerdings eine einheitliche, allgemein giltige Definition von „öffentlicher Urkunde“ nicht zu finden. Erst die Reichs-Civilprozessordnung giebt uns in § 380 eine solche Definition an die Hand, wo es heisst:

„Urkunden, welche von einer öffentlichen Behörde, innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse oder von einer mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind (öffentliche Urkunden), begründen u. s. w.“

Da diese Definition, wie die Motive zur C. P. O. §§ 267, 268 (§§ 380, 381 des jetzigen Gesetzes) hervorheben, „der Wissenschaft und den Partikulargesetzen entspricht“, so werden wir sie füglich auch für Auslegung des strafrechtlichen Begriffs der öffentlichen Urkunde benützen können. Damit also eine Urkunde eine öffentliche sein könne, wird nach § 380 C. P. O. vorausgesetzt:

1. dass die Urkunde von einer öffentlichen Behörde oder einer mit öffentlichem Glauben versehenen Person aufgenommen sei;
2. dass die öffentliche Behörde innerhalb der Grenzen ihrer Amtsbefugnisse, die mit öffentlichem Glauben versehene Person innerhalb des ihr zugewiesenen Geschäftskreises gehandelt habe;
3. dass die Urkunde in der vorgeschriebenen Form aufgenommen ist.

Dies die allgemeinen Kriterien für diesen Begriff. Die Frage aber, welche Behörden und Personen zur Ausstellung solcher Urkunden berechtigt sind, wie weit die Grenzen ihrer diesbezüglichen Competenz reichen und welche Formen der Urkunden die massgebenden sind, das Alles bedarf der thatsächlichen Feststellung im Einzelfall und richtet sich zumal nach den Gesetzen des Entstehungsortes der Urkunde. Das heisst, die Gesetze des Entstehungsortes, für Deutschland speziell die Landesgesetze, können die allgemeinen Erfordernisse der Qualität öffentlicher Urkunden nicht ändern; denn die Bestimmungen der C. P. O. sind Reichs- also absolut gemeines Recht. Aber ob die Voraussetzungen für die einzelnen nothwendigen Erfordernisse vorhanden, das zu entscheiden ist Sache des Landesrechts.

Was nun das erste Erforderniss zur Oeffentlichkeit einer Urkunde nach obiger Definition anlangt, so ist nach dem Urtheil des Reichsgerichts vom 10. März 1884 (Entscheid. X, 193) das Wort „Behörde“ nicht zu premiren. Der § 380 C. P. O. stellt mit dem Namen Behörde lediglich die von einer amtlichen Stelle beurkundeten Vorgänge, welche den amtlichen Verordnungen derselben (§ 382) bezüglich der Beweiskraft gleichgestellt werden, den von einer Urkundsperson beurkundeten gegenüber

und bezweckt nicht entfernt eine Beschränkung der amtlichen Stellen auf eine besondere Art unter dem Namen „Behörden".

Die Schranke für die Eigenschaft der schriftlichen Erklärung eines Beamten als öffentliche Urkunde liegt lediglich in der die nothwendige Voraussetzung dieser Qualität bildenden Zuständigkeit zu einer Erklärung der betreffenden Art. Es ist daher nicht gerechtfertigt, den Begriff der öffentlichen Urkunde auf die von solchen Behörden ausgestellten zu beschränken, denen ein *imperium* zur Seite steht, und alle von Finanz-, Schul-, Archiv-, Verkehrs-, Medizinal-, Kirchen- und anderen Behörden ausgestellte Urkunden auszuschliessen.

Auch der Begriff des zur Aufnahme öffentlicher Urkunden befugten Beamten beschränkt sich nicht nur auf die eigentlichen Beurkundungsbeamten im engeren Sinne (Richter, Notare, Standesbeamte), sondern umfasst alle diejenigen Beamten, welche nach der geltenden reichs- oder landesgesetzlichen Rechtsordnung zu einer amtlichen Beurkundung zuständig sind. (Urt. des Reichsger. vom 8. Nov. 1883, Entsch. IX, 241.) So die Postboten (Urt. des Reichsger. vom 7. Febr. 1882, ibid. VI, 17) u. s. w.

Hierbei darf man natürlich nun nicht etwa soweit gehen, beliebigen Privatinstituten, wie vielleicht einem Privatleihamt, die Fähigkeit zuzuerkennen, öffentliche Urkunden ausstellen zu können; oder Personen, welche mit dem Betrieb eines fiskalischen Unternehmens beauftragt, aber nicht als öffentliche Behörden angestellt sind, eine solche Befugniss zuzugestehen. —

Aus dem zweiten Erforderniss der öffentlichen Urkunde ergiebt sich: Urkunden, welche eine Behörde oder Urkundsperson unter Ueberschreitung ihrer Amtsbefugnisse ausstellt, sind keine öffentlichen, sondern können höchstens Privaturkunden sein, wenn anders sie den Erfordernissen der Privaturkunden entsprechen, das heisst für Rechte und Rechtsverhältnisse erheblich sind. Wenn also eine mit öffentlichem Glauben versehene Person Dinge bezeugt, die ihr zu bezeugen nicht zusteht, so liegt keine öffentliche Urkunde vor. Nicht ganz richtig, wenigstens zu Irrthümern Veranlassung gebend ist daher unseres Erachtens eine Entscheidung des Ober-Appellationsgerichtes Dresden vom 16. Juli 1875, welcher sich auch Schwarze anschliesst (§ 267, p. 786), dahin gehend, dass eine Urkunde des Charakters der Oeffentlichkeit dadurch nicht entkleidet werde, dass der zu ihrer Anfnahme befugte Beamte in ihr unter Anderem Etwas bezeuge, was ihm zu bezeugen nicht zustehe.

In Bezug auf das, was dem betreffenden Beamten zu bezeugen nicht oblag, kann die Urkunde nicht als öffentliche betrachtet werden; eine Fälschung dieses Theiles der Urkunde dürfte also nicht nach § 268,2, sondern könnte nur nach § 268,1 des Str. G. Bs. bestraft werden.

Das dritte Erforderniss anlangend, so ist die Urkunde, welche nicht in der vorgeschriebenen Form ausgestellt ist, keine öffentliche. So musste nach altem sächsischen Prozessrecht die öffentliche Urkunde untersiegelt und unterstempelt sein; war sie es nicht, so war sie keine öffentliche Urkunde. Dieses Requisit ist allerdings jetzt meistens weggefallen. Aber, wo es noch vorhanden, ist es wesentliches Erforderniss, um der Urkunde die Qualität einer öffentlichen zu verleihen. So sind die pfarramtlichen Zeugnisse, denen das herkömmlicher Weise zu öffentlichen Beglaubigungen erforderliche Amtssiegel nicht beigedruckt ist, keine öffentlichen Urkunden; Urtheil des Reichsgerichts vom 29. März 1883 (Rechtsprechung des Reichsgerichts in Strafsachen, V, 199). Auch sind unterkreuzte Protokolle keine öffentlichen Urkunden, wenn die Kreuze nicht von dem zuständigen Beamten beglaubigt sind.

Wenn Rüdorff zu § 267 des Str. G. Bs. (p. 621) sagt: „Dass nicht alle gesetzlich vorgeschriebenen Formen genau beobachtet sind, hebt den Begriff der öffentlichen Urkunde nicht auf", so möchte diese Ansicht doch mit Vorsicht aufzunehmen sein. An der Erfüllung der wesentlichen vorgeschriebenen Formen wird man doch festhalten müssen; eine scharfe Grenze zwischen wesentlichen und unwesentlichen Erfordernissen ist allerdings schwer zu ziehen. Keineswegs aber darf man dies dritte Begriffsmerkmal der öffentlichen Urkunde ganz beseite lassen, wie dies Schütze (Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 2. Aufl. 1874, § 99, p. 483) und Wächter (deutsches Strafrecht, Vorlesungen, herausgegeben von O. v. Wächter, 1881, § 156, p. 467) thun.

Bei ausländischen Urkunden entscheidet sich die Frage der Oeffentlichkeit nach dem am wirklichen oder angeblichen Ausstellungsort geltenden Recht. (v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, II. Aufl., § 149, p. 482.)

Was die speziellen Entscheidungen anlangt, ob eine bestimmte Urkunde als eine öffentliche zu betrachten sei oder nicht, so sind sehr grosse Verschiedenheiten in den Urtheilen der Gerichte zu konstatiren. Es würde zu weit führen, auf jede diesbezügliche Spezialentscheidung näher einzugehen, zumal da die staats- und zivilrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Landesgesetze, die hier einschlagen, sehr verschiedenartig sind. —

Dem Urkundenbegriff verwandt sind die Begriffe „öffentliche Bescheinigungen und Beglaubigungen", „öffentliche Papiere" (§ 360 des Str. G. Bs.) und „öffentliche Bücher und Register" der §§ 271, 348.

Erstere sind dann als öffentliche anzusehen, wenn sie von einer Behörde oder mit *publica fides* versehenen Personen ausgehen. Die „öffentlichen Bücher und Register" sind die von Behörden oder mit öffentlichem Glauben ausgestatteten Personen geführten Register, welche

Beurkundungen enthalten, die von dem zuständigen Beamten zugleich im öffentlichen Interesse, in der vorgeschriebenen Form vorgenommen sind, um als Beweismittel für Thatsachen zu dienen. So die bei den Amtsgerichten geführten Handelsregister, die Protestregister der Notare etc. Register und Bücher, die nur um des inneren Dienstes der Behörden willen, insbesondere zur Controle des dieselben führenden Beamten (über Einnahmen und Ausgaben etc.) geführt werden, fallen nach dem Urtheil des Reichsgerichts vom 23. Dez. 1879 (Entscheid. I, 42) nicht unter diesen Begriff.

Die §§ 123, 124 reden von „Räumen, welche zum öffentlichen Dienst bestimmt sind". Räume dienen dem öffentlichen Dienst, wenn in ihnen Geschäfte ausgeübt werden, welche unmittelbar oder mittelbar das staatliche Interesse betreffen. Desshalb gehören namentlich auch öffentliche Schulen hierher. (Olshausen, § 123, p. 506.)

In sämmtlichen bisher behandelten, den Begriff der Oeffentlichkeit enthaltenden Zusammensetzungen hatte dieser Begriff eine Beziehung zum Staat oder einer politischen Corporation; es handelte sich also wesentlich um das politische Moment im Oeffentlichkeitsbegriff. —

IV.

Ein zweites Moment ist das von uns sogenannte soziale Moment, d. h. die Beziehung der Oeffentlichkeit zur menschlichen Gesellschaft, zum faktischen Verhältniss des menschlichen Zusammenlebens.

In dieser Hinsicht begegnen wir im Strafgesetzbuch folgenden Ausdrücken: „öffentliches Wohl" (§ 25), „öffentliche Ordnung" (Ueberschrift des Abschnitts VII, § 361), „öffentlicher Frieden" (§§ 126, 130, 130a), „öffentlicher Nutzen" (§ 304), „öffentliche Zwecke" (§§ 317, 318, 320, 355) und „öffentliche Meinung" (§§ 186, 187, 189).

Die öffentliche Ordnung ist das ungestörte und unbedrohte Zusammenleben der einzelnen Glieder der menschlichen Gesellschaft. Wird ein Einzelner in dieser Sicherheit gestört, so ist das eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung (Olshausen, § 126, p. 519).

Der „öffentliche Frieden" dagegen ist das der Bevölkerung innewohnende Bewusstsein der Rechtssicherheit; der Rechtsfrieden, wie v. Liszt § 129, p. 433 sagt. Darnach ist eine Störung des öffentlichen Friedens anzunehmen, wenn jenes Bewusstsein mindestens bei einem Theile der Bevölkerung (Olshausen l. c.), in einem Kreise von Personen (Berner, Lehrbuch, p. 369) erschüttert wird. Die Beunruhigung eines Einzelnen reicht nicht aus. Es kann ja allerdings in einer an einen Einzelnen gerichteten Kundgebung eine Bedrohung einer Gesammtheit von Personen enthalten sein; in diesem Fall würde natürlich auch eine Störung des öffentlichen Friedens vorliegen. Ob aber solche Umstände vorhanden, ist

Gegenstand der thatsächlichen Feststellung im Einzelfall. (Urtheil des Reichsgerichts vom 2. Okt. 1882, Entsch. VII, 394.)

Gegenstände, welche dem öffentlichen Nutzen dienen im Sinne des § 304 des Str. G. Bs., sind solche, die in irgend einer Beziehung zum Nutzen des Publikums stehen, dem Allgemeingebrauch dienen (mögen sie auch nicht gerade zu diesem Zweck bestimmt sein, v. Liszt, § 101, p. 351).

Die Eigenschaft eines Gegenstandes als eines in dem bezeichneten Sinne dem öffentlichen Nutzen dienenden wird nach Ansicht des Reichsgerichts (Urtheil vom 30. Dez. 1881, Entsch. V, 319) nicht dadurch ausgeschlossen, dass der Gegenstand ausserdem auch noch zu anderen Zwecken bestimmt ist. So z. B. sind die dem Publikum zugänglichen Promenadenwege, Bäume und Ziersträucher, welche auf einem Festungsglacis angepflanzt sind, als dem öffentlichen Nutzen dienende Gegenstände anzusehen, da sie nicht zum ausschliesslichen Gebrauch der Fortifikation dienen.

Auch ist es zum „Dienen zum öffentlichen Nutzen" nicht nothwendig, dass es sich um feste und dauernde Einrichtungen handle; so kann auch ein „zerbrechliches und vergängliches Wegzeichen" dem öffentlichen Nutzen dienen (Olshausen, § 304, p. 1172).

Unter den „öffentlichen Zwecken dienenden Telegraphenanstalten" (§§ 317, 318, 320, 355) sind nicht bloss die der Benutzung seitens des Publikums offen stehenden Telegraphenanstalten gemeint, sondern in weiterer Ausdehnung alle diejenigen Telegraphenanstalten, welche dem Interesse der Allgemeinheit dienen, also auch diejenigen, welche zur Benutzung in öffentlichen Angelegenheiten bestimmt sind, ohne dem Publikum zugänglich zu sein. (So richtig Olshausen, § 317, p. 1208; anderer Ansicht Schwarze, § 317, p. 894.) —

Der „öffentliche Anstand" wird verletzt, wenn Etwas geschieht, was den Begriffen von Anstand und Sittlichkeit, welche im Publikum herrschen, widerspricht.

Der öffentliche Anstand, die öffentliche Sittlichkeit ist ein gesellschaftliches Rechtsgut; es ist das Interesse der Gesellschaft, dass der geschlechtliche Verkehr sich innerhalb der durch die positiv-rechtlichen Normen gezogenen Schranken bewege (v. Liszt, § 167, p. 530).

Der strafrechtliche Begriff des öffentlichen Anstandes ist kein relativer, er richtet sich nicht nach den Anstandsbegriffen, die vielleicht in einem bestimmten Gesellschaftskreise herrschend sind, sondern es ist ein absoluter, intersozialer (um ein von v. Holtzendorff neugebildetes Wort zu gebrauchen). Er ist nicht subjektiv, sondern ganz objektiv zu fassen. Es darf sich Niemand, der gegen den öffentlichen Anstand verstösst, damit entschuldigen, er resp. der Personenkreis, welchen seine Handlung berührte, habe andere Ansichten von Anstand. Denn es handelt sich hier um die

Anschauungen und Empfindungen der Gesammtheit (v. Liszt, § 170, p. 535). Der öffentliche Anstand ist gleichsam die Durchschnittsmoral, die sich ebensoweit entfernt hält von Prüderie wie von sittlicher Laxheit. Es ist die Ansicht der unbefangenen, vorurtheilsfreien Leute der Gesellschaft.

Anders steht es mit dem Begriff der „öffentlichen Meinung".

Oeffentliche Meinung im Sinne unseres Strafgesetzbuchs ist nicht „die zu einer gewissen Zeit bei einem Volke geltende Ueberzeugung von Rechten und Pflichten über Angelegenheiten des öffentlichen Lebens", wie dieser Begriff nach seinem landläufigen Sinne definirt worden ist; ebensowenig die „Anschauung eines grösseren Theils der Bevölkerung, nicht bestimmter einzelner Personen, Berufs- oder Gewerbsklassen als solcher" (Olshausen, § 186, p. 708), sondern es ist die Ansicht, welche über Personen und Vorgänge in einem bestimmten Kreise der Gesellschaft herrscht, die Werthschätzung, welche ein bestimmter Theil des Publikums dem Einzelnen zollt, und zwar der Theil, dem der Betreffende angehört. Dieser Begriff ist also wesentlich relativ oder richtiger subjektiv zu fassen. Er richtet sich nach der Anschauung der Gesellschaftskreise, mit denen der Betreffende in Berührung kommt und auf deren Ansicht er Werth legt. Jemanden „in der öffentlichen Meinung herabwürdigen" heisst daher ihn in der Meinung derjenigen Leute herabsetzen, welche überhaupt die Person des Betreffenden und sein Thun und Lassen beachten und beurtheilen (Oppenhoff, § 186). Es ist hier ein subjektiver Massstab anzulegen und nicht etwa die Ansicht unbefangener Leute massgebend. Nur eine Einschränkung ist mit Berner (Lehrbuch, p. 437) zu machen: Als öffentliche Meinung darf nur die nichtverderbte massgebend sein. Wenn z. B. in korrumpirten Kreisen die Betheiligung am Gottesdienst als verächtlich oder herabwürdigend betrachtet wird, so darf der Richter dieser Korruption keinen Einfluss auf seine Gesetzesauslegung gestatten.

V.

Was das dritte in dem Begriff der Oeffentlichkeit liegende Moment, das der numerischen Unbestimmtheit anlangt, so finden wir dasselbe in folgenden Wortverbindungen des Gesetzbuchs:

„Oeffentlich Auslegen und öffentlich Anbieten" (§ 41), „öffentlich vor einer Menschenmenge" (§§ 85, 110, 130a), „öffentlicher Anschlag" (§§ 85, 110), „öffentliche Ausstellung" (ibid.), „öffentliches Zeichen der Autorität" (§§ 103a, 135), „öffentliche Zusammenrottung" (§§ 115, 124, 125), „öffentliche Wege, Strassen, Plätze" (§§ 116, 243, 250, 304, 308, 360, 366, 367, 368, 370), „öffentlich Anreizen" (§ 130), „öffentlich Behaupten und Verbreiten" (§ 131), „öffentlich angeschlagene Bekanntmachungen und Verordnungen" (§ 134), „öffentliche Bekanntmachungen"

(§§ 165, 200), „öffentliche Blätter“ (§ 200), „öffentlicher Versammlungsort“ (§§ 285, 360), „öffentliche Lotterieen“ (§ 286), „öffentlich veranstaltete Ausspielungen“ (ibid.), „öffentliche Pfandleiher“ (§ 290), „öffentliche Denkmäler“ (§ 304), „öffentliche Sammlungen“ (ibid.), „öffentlicher Verkauf und Verbrauch“ (§ 324), „öffentlicher Vergnügungsort“ (§ 365), das einfache Wort „öffentlich“ in den §§ 166, 183, 186, 200, 304, 360,13 und „veröffentlichen“ in § 360,1.

Die Motive geben hierzu, wie schon bemerkt, nur folgende Ausführungen:

„Eine Handlung ist dann als öffentliche zu betrachten, wenn sie in einer Art und Weise vorgenommen wurde, dass sie, unbestimmt von welchen und wievielen Personen wahrgenommen werden konnte. Wurde dagegen die Handlung so vorgenommen, dass sie nur für die Wahrnehmung gewisser Personen bestimmt war und, von Zufälligkeiten abgesehen, auch nur von diesen bemerkt werden konnte, so wird keine Oeffentlichkeit anzunehmen sein.“

Das ist im Allgemeinen richtig, aber eben zu allgemein und reicht daher bei Erklärung der einzelnen Begriffe nicht aus.

v. Holtzendorff (cf. seine Vorlesung über „Spezielle Verbrechenslehre“, München, Sommer-Sem. 1883*) definirt „Oeffentlichkeit“ wie folgt:

„Oeffentlichkeit ist dann gegeben, wenn ein Vorgang solchen Personen bemerkbar ist, deren Anwesenheit rechtlich unabhängig ist von dem Willen einer Privatperson.“

Diese Definition könnte in der Hauptsache genügen, hat aber doch ihre Schwächen.

Zunächst ist zu wenig Gewicht gelegt auf das „bemerkbar“! Und man könnte nach dem Wortlaut dieser Definition glauben, „bemerkbar ist“ bedeute soviel wie „bemerkt wird“. Dann wäre die Definition falsch. Das „bemerkbar sein“ muss verstanden werden als die Möglichkeit, dass der betreffende Vorgang nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hätte bemerkt werden können.

Ferner muss wirklich die Anwesenheit der Wahrnehmenden „rechtlich unabhängig sein von dem Willen einer Privatperson“, um den betreffenden Vorgang zum öffentlichen zu machen? Dann würde doch die diesbezügliche rechtliche Abhängigkeit den Vorgang zum nichtöffentlichen machen. Setzen wir den Fall: Ein Professor hält, wie dies z. B. in Leipzig vor circa 10 Jahren vorgekommen, in einem Saale eines Vergnügungsetablissements sogenannte „politische Abende“ ab zur Erörterung der Tagesfragen. In diese an und für sich nur einem auserwählten, also geschlossenem Kreise

* Benutzt mit gütiger Erlaubniss des Herrn Prof. Dr. v. Holtzendorff.

von Studenten zugängliche Versammlungen drängen sich eine grosse Anzahl fremder Personen. Der Professor, als Inhaber des Hausrechts, könnte diesen Personen jederzeit den Zutritt untersagen, resp. sie aus dem Saale entfernen lassen. Ihre Anwesenheit ist sonach rechtlich abhängig von dem Willen einer Privatperson. Sind die Vorgänge, die sich in dieser Versammlung abspielen, öffentliche? v. Holtzendorff muss nach seiner Definition sagen: nein! Wir würden kein Bedenken tragen, die Frage unter den vorliegenden Umständen zu bejahen. Wozu ferner Privatperson?

Als geeignete Definition von Oeffentlichkeit möchten wir sonach folgende aufstellen:

Ein Vorgang ist dann als öffentlich zu betrachten, wenn die Wahrnehmung desselben einer individuell unbestimmten Personenzahl nach dem natürlichen Laufe der Dinge möglich ist.

Die Anwesenheit einer Mehrzahl von Personen ist weder erforderlich noch ausreichend, um einen Vorgang zu einem öffentlichen zu machen; vielmehr kommt es darauf an, dass die Handlung von unbestimmt vielen Personen gesehen resp. die Aeusserung von unbestimmt vielen Personen gehört werden konnte. (Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, III. Aufl., p. 186.) Gerade in der Unbestimmtheit der Individualität und in der Unbegrenztheit der Zahl der Wahrnehmenden liegt das Moment der Oeffentlichkeit. Treffend bestimmt der oben zitirte Artikel 125 des früheren sächsischen Strafgesetzbuchs:

„Eine Mittheilung ist für eine öffentliche zu erachten, wenn sie nicht an einzelne, durch geschäftliche, häusliche, freundschaftliche Verhältnisse verbundene Personen gerichtet ist, und sich nicht mit Hinsicht auf diese Verhältnisse, sowie auf Ort, Zeit und Art und Weise der Mittheilung als eine vertrauliche und private darstellt."

Allerdings müssen die hier angegebenen Voraussetzungen *conjunctim* vorhanden sein, um eine vor Andern geschehene Mittheilung als nicht öffentlich erscheinen zu lassen. Es genügt daher eine Verbindung mit dem Handelnden durch geschäftliche Verhältnisse allein nicht, wenn nicht die Mittheilung mit Hinsicht auf dieses Verhältniss, sowie auf Ort, Zeit und Art der Mittheilung einen Charakter der Vertraulichkeit hat (cf. Krug, Commentar zum Str. G. B. für das Königr. Sachsen von 1855).

Es ist jedoch nicht nöthig, dass dies Verhältniss ein rechtlich begründetes oder seit längerer Zeit bestehendes ist, sondern es kann auch ein bloss vorübergehendes geschäftliches, freundschaftliches oder sonst den Charakter einer gewissen Vertraulichkeit tragendes sein. So das Verhältniss einer in einem Gastzimmer, im Wagen einer öffentlichen Verkehrsanstalt etc. sich zusammenfindenden Mehrheit von Personen, vorausgesetzt

eben, dass sich zwischen ihnen ein Vertraulichkeitsverkehr entwickelt. Ist dies nicht der Fall, so kann auch eine in einem im Fahren begriffenen Eisenbahn- oder Postwagen vorgenommene Handlung als öffentlich verübt anzusehen sein (Oppenhoff, zu § 85, N. 2).

Auf den Ort der Begehung an sich kommt es für den Begriff der Oeffentlichkeit einer Handlung nicht an. Die Feststellung des öffentlichen Ortes reicht nicht aus. Es giebt keinen im Sinne des Strafgesetzbuches absolut, zu jeder Zeit und unter allen Umständen öffentlichen Ort. Der Marktplatz ist nicht immer und nicht qua Marktplatz als öffentlicher Ort zu betrachten. Er ist öffentlich nur insofern, als eine quantitativ unbegrenzte Personenzahl ihn überschreiten und übersehen kann.

Ein im gewöhnlichen Sprachgebrauch sogenannter öffentlicher Ort kann auf Zeit durch ausschliessliche Benutzung durch bestimmte Personen zum nicht-öffentlichen sich gestalten. Ebenso kann ein Marktplatz z. B. durch zeitweise Absperrung, oder ein Theil der Strasse durch Einfriedigung mittels eines Bretterzauns zu einem nicht-öffentlichen Ort werden.

Andrerseits kann eine Handlung an einem nicht-öffentlichen Ort dadurch zu einer öffentlichen werden, dass sie von einer Mehrheit unbetheiligter Personen wahrgenommen werden kann; so das Sprechen am offenen Fenster, das auf eine Strasse hinausgeht; oder ein Vorgang in einem offenen, an der Strasse gelegenen Hofe oder Garten (Schwarze, § 85, p. 331).

Die allgemeine Zugänglichkeit eines Ortes braucht keine unbegrenzte, an keine Bedingung geknüpfte zu sein, um die an demselben sich abspielenden Vorgänge zu öffentlichen zu machen. Ist z. B. ein Ort Jedermann, gegen Entree oder unter Begleitung bestimmter Personen zugänglich, sodass also dadurch die Versammlung den Charakter einer abgeschlossenen, individuell ausgewählten, durch spezielle wechselseitige Beziehungen mit einander verbundenen, verliert, so sind die Vorgänge an demselben öffentliche (Oppenhoff, § 85, N. 5). Die gesellschaftlichen Verhältnisse führen es ja bei uns mit sich, dass geschlossene und sogenannte Privatgesellschaften oft eine grosse Zahl von Personen vereinigen, die einander zum Theil fremd sind und wonach jene von öffentlichen Versammlungen und Zusammenkünften sich nur dadurch unterscheiden, dass nicht Jedem der Zutritt freisteht, sondern nur den Mitgliedern und gebetenen Gästen. (Abegg, Zur sprachlichen Auslegung des Strafgesetzbuchs pp. Goltdammers Archiv für preussisches Strafrecht, Bd. IX, p. 83.) In solchem Fall muss es der thatsächlichen Feststellung unterliegen, ob diese Zusammenkünfte trotz ihrer nominellen Geschlossenheit nicht öffentlichen Charakter haben (cf. auch Urtheil des Reichsgerichts vom 13./15. März 1884, Entsch. X, 296).

Ferner ist bei Beurtheilung eines Vorganges als öffentlichen auch auf die physische Möglichkeit der Wahrnehmung desselben Gewicht zu

legen. Eine unzüchtige Handlung vor lauter blinden Personen vorgenommen ist ebensowenig öffentlich, wie eine Beleidigung vor lauter tauben.

So ist eine während der Nachtzeit geschehene Handlung nicht als öffentliche zu betrachten, wenn die herrschende Finsterniss die Möglichkeit ausschloss, dass andere Personen die Handlung wahrnehmen konnten.

Wenn sich z. B. Jemand des Nachts am Fenster seiner Wohnung unzüchtig entblösst, so ist das natürlich nicht öffentlich, es sei denn, das Zimmer und Fenster sei so hell erleuchtet, dass die Vorgänge von der Strasse aus wahrgenommen werden könnten.

Auch ausschliessliche Anwesenheit von kleineren Kindern, also von Personen, die sich von den Vorgängen kein oder kein richtiges Bild machen können, wird dieselben als nicht-öffentliche erscheinen lassen.

Die Frage der Oeffentlichkeit ist daher, wie die Motive richtig bemerken, für jeden einzelnen Fall eine vorwiegend thatsächliche. —

Nach diesen allgemeinen Bemerkungen gehen wir nun auf die in den oben zitirten Paragraphen vorkommenden Verbindungen mit „öffentlich" ein.

Die Begriffe „öffentlicher Verkauf und Verbrauch", „öffentlich Auslegen und Anbieten", „öffentliches (d. h. öffentlich angebrachtes) Zeichen der Autorität", „öffentlicher Versammlungsort", „öffentlicher Vergnügungsort" erledigen sich nach den allgemeinen Bemerkungen. Oeffentlichkeit ist dann vorhanden, wenn einer individuell unbegrenzten Personenzahl die Theilnahme resp. Wahrnehmung möglich ist. —

Eine Ausstellung und ein Anschlag ist als öffentlich anzusehen, sobald ein einzelnes Exemplar der betreffenden Schrift oder des betreffenden sonstigen Gegenstandes räumlich in solche Lage gebracht ist, dass eine numerisch unbegrenzte Mehrheit von Personen Kenntniss nehmen kann (Oppenhoff, § 85, N. 15). Eine Ausstellung oder ein Anschlag in einer geschlossenen Gesellschaft oder Privatwohnung ist kein öffentlicher.

Was den Begriff der „öffentlichen Blätter" anlangt, so sind darunter zu verstehen solche Blätter, die Jedermann, sei es durch Erlegung eines bestimmten Preises, sei es infolge ihrer Gratisvertheilung, zugänglich gemacht sind. Mittheilungen, welche für einen begrenzten Interessenkreis, einen Verein oder dergleichen ausschliesslich bestimmt und anderen Personen als den Interessenten nicht zugänglich sind, sind unseres Erachtens keine öffentlichen Blätter.

Der Begriff „öffentlich vor einer Menschenmenge" (§§ 85, 110, 130a) ist nicht etwa ein Pleonasmus, sondern die Oeffentlichkeit ist das eine Requisit, die Menschenmenge das andere. Man kann sich Menschenmenge wohl denken ohne Oeffentlichkeit. Das Requisit der Oeffentlichkeit in den genannten Paragraphen bedeutet, dass die darin bezeichnete Handlung nicht auf bestimmte Personen sich beschränkt, die ja an sich eine Menschen-

menge repräsentiren könnten, sondern an eine unbestimmte Menge gerichtet, also in ihrer Tragweite unberechenbar ist (Rüdorff, zu Abschn. VI, p. 306).

Eine „öffentliche Zusammenrottung" ist das räumliche Zusammenhalten und -wirken einer Anzahl Menschen — und zwar einer nach Belieben sich erweiternden, den Anschluss des Publikums, nicht bloss individuell bestimmter Personen gestattenden — zu einem alsbaldigen gewaltthätigen Handeln (Olshausen, § 115, p. 474).

Die Verabredung allein ist keine Zusammenrottung. Denn als solche muss sie nach aussen erkennbar sein und in äusseren Handlungen sich darstellen. Die Verabredung ist das Merkmal der Verschwörung, wie diese auch bestimmte Personen umfasst. Bei der Zusammenrottung ist das letztere Moment möglich, aber nicht nothwendig, indem in der Regel bei der Zusammenrottung Jeder willkommen ist, welcher sich ihr anschliesst und dadurch ihre Zwecke fördert. Gerade in der Oeffentlichkeit liegt die Gefahr des Hinzutritts dritter unbestimmter Personen, des Anwachsens der Menge und hiermit die Schwierigkeit für die Obrigkeit, den Gehorsam zu erzwingen (Schwarze, § 115, p. 379).

Das Gesetzbuch erfordert öffentliche Zusammenrottung Dies ist nicht nothwendiger Weise als eine Vereinigung auf einer öffentlichen Strasse oder einem öffentlichen Platze zu verstehen, sondern nur als eine solche Vereinigung, die den Zutritt unbestimmt vieler Personen ermöglicht. (Meyer, Lehrbuch, p. 605.) So kann unter Umständen in einem Privathause eine öffentliche Zusammenrottung stattfinden (nicht richtig Schwarze, § 115, p. 380), vorausgesetzt natürlich, dass dieses Haus zur fraglichen Gelegenheit allgemein zugänglich ist (Berner, Lehrbuch, p. 361).

Da das Moment der Oeffentlichkeit nur die Möglichkeit des Anschlusses einer unbestimmten und unbegrenzten Personenzahl bezeichnet, ohne irgendwie eine Bestimmung für die Grösse der Menschenzahl zu enthalten, die thatsächlich theilgenommen haben muss, so wird man zu dem Resultat gelangen, dass im Sinne des Strafgesetzbuchs eine Zusammenrottung — und auch eine „öffentliche" — begrifflich nicht mehr als zwei Personen erfordere. Ob aber im konkreten Falle eine zur Annahme einer öffentlichen Zusammenrottung genügende Anzahl Menschen vorhanden gewesen sei, unterliegt der thatsächlichen Beurtheilung (Olshausen, § 115, p. 475).

In dem Ausdruck „öffentliche Wege, Strassen oder Plätze" ist „öffentlich" durchaus nicht im rechtlichen Sinne zu verstehen. Unter einem „öffentlichen Wege etc." ist vielmehr ein Weg zu verstehen, wenn und so lange er dem öffentlichen Verkehr, d. h. dem Gebrauche des Publikums freigegeben ist. Demnach kann auch ein im Privateigenthum stehender Weg ein öffentlicher sein. An solchen im Privateigenthum

stehenden Wegen pp. ist die Eigenschaft der Oeffentlichkeit häufig nur eine vorübergehende. So Urtheil des Reichsgerichts vom 25. Februar 1884 (Rechtsprech. VI, 149), das einen „im Privatbesitz einer Schützengesellschaft befindlichen Schiesshausplatz nur während der Dauer des Vogelschiessens" als einen öffentlichen erachtete, weil er nur so lange dem grossen Publikum freigegeben war (Olshausen, § 116, p. 479).

Dagegen macht v. Liszt (p. 334) die Qualität eines Weges als eines öffentlichen davon abhängig, dass derselbe zum Gebrauch des Publikums „bestimmt" sei. Das ist nach unserer Ansicht nicht richtig. Nur für § 368,10 wird die Oeffentlichkeit eines Weges von seiner Bestimmung zum Gemeingebrauch abhängig gemacht. Denn dieser Paragraph sagt: „ausserhalb des öffentlichen, zum Gemeingebrauch bestimmten Weges". Und gerade der Umstand, dass das Str. G. B. nur in diesem § 368 das „zum Gemeingebrauch bestimmt" hinzugefügt hat, in sämmtlichen übrigen, vorhergehenden Paragraphen, in denen der Begriff „öffentlicher Weg pp." vorkommt, aber nicht, scheint darauf hinzuweisen, dass es auch nicht im Sinne des Gesetzgebers lag, die Bestimmung zum Gemeingebrauch als allgemeines Kriterium für die Oeffentlichkeit eines Weges hinzustellen. —

Wann ist eine Lotterie oder Ausspielung „öffentlich" veranstaltet? Wenn die Betheiligung an derselben dem Publikum gleichviel in welcher speziellen Form zugänglich gemacht wird; wenn also die Offerte zur Theilnahme sich auf einen unbestimmten, durch keine Individualbeziehung des Berufs, der persönlichen Bekanntschaft, gemeinsamer Interessenverbindung und anderer ähnlicher Begrenzungen fest abgeschlossenen Kreis beschränkt. Dass das Anbieten der Loose an einzelne Individuen in deren Privatwohnung geschieht, schliesst an sich den Begriff der Oeffentlichkeit nicht aus; ebenso ist es gleichgiltig, ob die Lotterie den Einzelnen durch Anschlag oder öffentliche Blätter, oder bloss mündlich oder schriftlich zur Kenntniss gebracht wird (Urtheil des Reichsger. vom 12. April 1880, Entsch. I, 357).

Die in Privatzirkeln etwa zu gemeinnützigen Zwecken oder zur geselligen Belustigung vorgenommenen Lotterien und Ausspielungen sind nicht öffentliche (Berner, Lehrbuch, p. 559). So hat das Landgericht zu Bautzen am 24. Juni 1885 mit Recht entschieden, dass eine unter einem Gesangverein veranstaltete Lotterie, an welcher nur Mitglieder des Vereins theilnehmen durften, keine öffentliche im Sinne des § 286 des Str. G. Bs. sei.

Gehört zum Begriff der öffentlichen Ausspielung die Betheiligung Mehrerer am Spiele? Das Reichsgericht (Urtheil vom 7. Mai 1880, Entsch. I, 414) sagt mit Recht nein! Wenn Jemand seine Waaren, soweit er Spieler bei deren Angebot in öffentlichen Lokalen findet, zur

Ausspielung bringt, so ist das eine öffentliche Ausspielung, auch wenn nur ein Gast sich betheiligt. —

Was ist ferner ein „öffentlicher" Pfandleiher im Sinne von § 290? Jeder, der aus dem Pfandleihen ein offenes Gewerbe macht, d. h. dasselbe in einer dem Publikum im Allgemeinen zugänglichen Weise betreibt. Kenntniss in allen Kreisen der Ortsbewohner ist nicht erforderlich; es genügt eine Kenntniss derjenigen Kreise, deren Vertrauen der Pfandleiher in Anspruch nimmt. Nach Ansicht des Reichsgerichts (Urtheil vom 8. Mai 1883, Entsch. VIII, 256) ist auch zur Oeffentlichkeit hier nicht nöthig, dass den in § 34 und § 35 der Gewerbeordnung bestimmten Vorschriften betr. Anmeldung etc. genügt ist; also wenn auch die Polizei- oder Steuerbehörde von dem Betrieb des Pfandleihgeschäfts keine Kenntniss hat, so ist es trotzdem als öffentlich zu betrachten. —

Sehr bestritten ist die Bedeutung des „öffentlich Behaupten und Verbreiten" des § 131 und des „öffentlich oder durch Verbreitung von Schriften" des § 200.

Wir beziehen zunächst das „öffentlich" in § 131 auch auf „Verbreiten" trotz des gegentheiligen Urtheils des Dresdener Ober-Appellationsgerichts vom 18. Oktober 1875, und unterscheiden sonach „öffentlich Verbreiten" im Sinne des § 131 und einfach „Verbreiten" in den §§ 85, 110, 184 etc.

Eine Schrift oder Mittheilung verbreiten heisst dieselbe einer Mehrheit von Personen zugänglich machen. Wer eine Schrift verbreitet, vermittelt anderen Personen ihre Bekanntschaft.

Die Zahl der Personen, denen die Schrift zugänglich gemacht werden muss, wenn darin eine Verbreitung im Sinne des Str. G. Bs. liegen soll, ist nach den konkreten Verhältnissen zu beurtheilen.

Nach Urtheil des Reichsger. vom 5. Oktober 1882 (Entsch. VII, 113) würde eine Verbreitung nach § 85 nicht vorliegen, wenn der Thäter die Schrift nur wenigen einzelnen Personen vertraulich mittheilt, d. h. mit der Absicht, die Mittheilung auf diese zu beschränken, und die Schrift nicht in den Verkehr zu bringen.

Das kann für diesen Fall, wo nur „wenige einzelne Personen" in Frage kommen, richtig sein, verallgemeinert aber würde das zu weit gehen. Denn macht z. B. Jemand eine Schrift zwanzig anderen Personen, wenn auch nur vertraulich, zugänglich, so ist das unserer Ansicht nach Verbreitung der Schrift. Denn der vertrauliche Charakter kann wohl ein gegen die Verbreitungsabsicht ins Gewicht fallendes Moment sein, keineswegs aber ist bei einer thatsächlich „auf breiter Grundlage" erfolgenden Mittheilung der Umstand, dass den einzelnen Personen die Vertraulichkeit der Mittheilung ans Herz gelegt wird, geeignet, die Annahme der Verbreitung auszuschliessen (Olshausen, § 110, p. 445).

Wir finden sonach Verbreitung einer Schrift in deren Mittheilung oder Zugänglichmachung an eine Mehrheit, wenn auch bestimmter, anderer Personen, vertraulich oder nicht. Anders verhält es sich mit der „öffentlichen“ Verbreitung, wie sie klar ausgesprochen ist in den §§ 5 und 21 des Pressgesetzes vom 7. Mai 1874 und in § 24 des Sozialistengesetzes vom 21. Oktober 1878, und wie wir sie supponiren in dem § 131 des Str. G. Bs.

Zur öffentlichen Verbreitung verlangen wir, dass man die Schrift einem nicht individuell bestimmten und begrenzten Personenkreis zugänglich macht. Die Vertraulichkeit einer Mittheilung und die Auswahl einzelner Personen würde die Oeffentlichkeit der Verbreitung daher ausschliessen.

Wenn Schwarze zu § 85 und § 110 (p. 332) sagt: „Hier ist bei Verbreitung öffentlich nicht wiederholt, es liegt die Oeffentlichkeit schon in der Verbreitung selbst“, so ist das unseres Erachtens zu weit gegangen. Verbreitung und öffentliche Verbreitung ist ein Unterschied. Die §§ 85 und 110 treffen jede Verbreitung, nicht nur die öffentliche.

Willkürlich ist es, in dem Wort „Verbreitung“, wie Schwarze, das Oeffentlichkeitsmoment an sich schon enthalten zu wähnen; aber falsch ist es, in den genannten Paragraphen das Wort „öffentlich“ auch auf „Verbreitung“ zu beziehen. Das verbietet der einfache Wortlaut der angeführten Paragraphen. Denn diese beginnen beide: „Wer öffentlich vor einer Menschenmenge oder wer durch Verbreitung u. s. w.“

Es genügt also die einfache Mittheilung an mehrere unbetheiligte Personen, um den Thatbestand der beiden genannten Paragraphen zu erfüllen.

Anders in § 131, wo es heisst: „Wer erdichtete oder entstellte Thatsachen . . . öffentlich behauptet oder verbreitet u. s. w.“ Hier beziehen wir, trotz der oben angeführten gegentheiligen Entscheidung und trotz Olshausen (§ 131, p. 530: „Das »öffentlich« bezieht sich nur auf Behaupten“), das „öffentlich“ auch auf „verbreitet“. Eine Mittheilung an einzelne bestimmte Personen oder eine den Charakter der Vertraulichkeit an sich tragende Mittheilung fällt also nicht unter diesen Paragraph. —

Nach dem schon erwähnten Urtheil des Reichsgerichts vom 5. Okt. 1882 (Entsch. VII, 113) wird es für den Begriff der öffentlichen Verbreitung wesentlich auch auf die Absicht des Thäters ankommen. Ist dieselbe darauf gerichtet, eine Schrift in Umlauf zu setzen, und nicht darauf, ihre Mittheilung auf einige Wenige zu beschränken, dann ist es nicht von Belang, wievielen Personen die Schrift wirklich zugänglich gemacht ist. In Voraussetzung dieser Absicht beginnt vielmehr die

Cirkulation, die Verbreitung im Sinne des § 131 schon mit der Mittheilung an eine Person, welche die weitere Cirkulation herbeiführen soll. Diese entscheidende Absicht wird namentlich dann angenommen werden, wenn die Schrift einem Andern zu uneingeschränkter Verfügung überlassen wird, wie denn auch der Verkauf einer Schrift im § 184 des Str. G. Bs. für eine Verbreitung derselben erklärt wird. Denn hier steht „verkauft oder sonst verbreitet". Wie steht es mit einer Doktor-Dissertation, von welcher, wie an manchen Universitäten Vorschrift, eine bestimmte Anzahl gedruckter Exemplare der Universitätsbibliothek übergeben wird? Sind die in einer solchen Schrift angeführten Thatsachen öffentlich verbreitet? Ohne Zweifel! Denn die einzelnen Exemplare werden den anderen Universitäten zugesandt, von diesen in ihre Bibliotheken aufgenommen, welche einer unbegrenzten Personenzahl zur Benutzung offen stehen. Es sind also alle Requisiten der öffentlichen Verbreitung vorhanden. —

Während es in den bisher behandelten Paragraphen und Verbindungen für den Begriff der Oeffentlichkeit und somit Strafbarkeit der That gleichgiltig war, ob die Personen, denen die Möglichkeit der Wahrnehmung und Theilnahme gegeben war, wirklich daran irgendwie theilgenommen haben oder nicht, reicht bei den nun zu behandelnden Begriffen der öffentlichen Beleidigung, Gotteslästerung etc. die blosse Möglichkeit des Hörens oder Sehens für unbestimmt, welche und wie viele Personen, nicht hin, um den in den betr. Paragraphen des Str. G. Bs. zur Bestrafung erforderlichen Thatbestand zu erfüllen, sondern es müssen auch wirklich unbetheiligte Personen vorhanden sein, welche die betr. Handlungen wahrnehmen konnten nicht nur, sondern auch wahrnahmen.

So ist die Oeffentlichkeit der Beleidigung nicht dadurch begründet, dass sie an einem sog. öffentlichen Ort begangen wurde, auch nicht dadurch, dass die Möglichkeit vorhanden war, dass individuell unbestimmte Personen sie hören konnten; sondern dadurch, dass wirklich solche Personen anwesend waren, welche die Beleidigung hören und ihr eine unbegrenzte Verbreitung geben konnten. (Rüdorff, § 186, p. 456.)

Die oben über den Begriff der Oeffentlichkeit im Allgemeinen gemachten Bemerkungen schlagen mit der eben genannten Modifikation natürlich auch hier ein.

So ist z. B. eine während einer Theaterprobe, lediglich vor wenigen Berufsgenossen vorgefallene Beleidigung keine öffentlich begangene (Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis, V, 338). Dagegen ist eine in einer zur Post gegebenen Postkarte oder in einer Adresse eines Briefes enthaltene Beleidigung eine öffentliche, wobei freilich die Kenntnissnahme

seitens eines Dritten die Voraussetzung für die Vollendung des Vergehens bleibt. (Olshausen, § 186, p. 709).

Ob eine öffentlich begangene Beleidigung allen Anwesenden als solche erkennbar, oder nur einem Theil derselben, erklärte für gleichgiltig ein Urtheil des preussischen Obertribunals vom 13. Juli 1877 (Rechtsprechg. des Obertribunals, XVIII, 532), während ein Urtheil des Ober-Appellationsgerichts Dresden vom 3. Mai 1878 (Stenglein, Zeitschrift für Gerichtspraxis, VIII, 156) mit dieser allgemeinen Erkennbarkeit der Beleidigung auch die Oeffentlichkeit verneinte (Rüdorff, § 186, p. 457).

Zur Entscheidung dieser Verschiedenheit der Ansichten möchte unserer Meinung nach darauf Werth zu legen sein, welchen unter den Anwesenden die Beleidigung als solche erkennbar war und welchen nicht. Waren Erstere nur Freunde und Vertraute des Beleidigers, und war die Beleidigung gerade darum so versteckt und für Dritte nicht erkennbar gehalten, damit sie eben nur von diesen Freunden verstanden würde, so ist sie nicht als öffentlich begangen zu erachten.

Auch bei der Gotteslästerung des § 166 wird zur Oeffentlichkeit gefordert, dass die Aeusserung von einer individuell unbestimmten Mehrheit von Personen gehört werden konnte und von einer solchen auch gehört worden ist.

Die Zahl der Personen kommt auch hier nicht in Frage. So kann eine in einem Wirthshaus zwei Personen gegenüber gemachte Gott lästernde Aeusserung nach Urt. des Reichsger. vom 13. Dezember 1879 (Rechtsprechg I, 144) als eine öffentliche zu erachten sein; desgleichen eine in einem öffentlichen Omnibus vor einigen zufällig anwesenden Fahrgästen ausgesprochene Gotteslästerung (Urt. d. Reichsger. vom 26. März 1881, Rechtsprechg. III, 167.)

Zu sehr vielen Irrthümern hat § 183 des Str. G. Bs. Anlass gegeben. Es handelt sich hier um den Thatbestand des sog. „öffentlichen Aergernisses". Das frühere preussische Str. G. B. sagte in § 150: „Wer ein öffentliches Aergerniss giebt."

Dadurch war auf das Publikum als auf eine Mehrheit der geärgerten Personen hingedeutet. Das wird auch jetzt noch oft als zum Thatbestand des § 183 des Str. G. Bs. gehörig angenommen. Mit Unrecht! Denn der § 183 unseres Str. G. Bs. lautet: „Wer öffentlich ein Aergerniss giebt."

Das Begriffsmerkmal der Oeffentlichkeit bezieht sich hier also auf die unzüchtige Handllung; der Paragraph ist folglich dahin zu verstehen: Wer dadurch, dass er öffentlich eine unzüchtige Handlung vornimmt, ein Aergerniss giebt.

Es gehört also zum Thatbestand des § 183:

1. Dass die Handlung öffentlich geschieht.

   In dieser Beziehung sind auch hier die oben gegebenen Ausführungen massgebend.

2. Dass wenigstens eine Person wirklich Aergerniss genommen hat. (So Urt. d. Reichsger. vom 12. Juli 1880, Entsch. II, 196.)

Natürlich muss Oeffentlichkeit während der Vornahme der unzüchtigen Handlung selbst vorhanden gewesen sein. Dass die Kenntniss von einer solchen später unter das Publikum dringt, genügt nicht.

Das preussische Obertribunal (Urt. vom 10. März 1876, Rechtspr. des Obertribunals XVII, 196) hat die für den Thatbestand des § 183 nöthige Oeffentlichkeit der Handlung für vorhanden angesehen, wenn ein schlafender Postwagenpassagier die einzige Person gewesen, welche die Handlung hätte wahrnehmen können.

Das erscheint uns als zu weit gegangen und wir möchten in diesem Falle die Oeffentlichkeit verneinen. —

VI.

Aus all' dem Dargelegten ersehen wir, dass der Begriff der Oeffentlichkeit im Str. G. B. kein einheitlicher, dass er fast für jede Wortverbinduug und jeden Paragraph von verschiedener Bedeutung ist. Er lässt sich daher nicht unter eine Alles umfassende, allgemeingiltige Definition bringen.

Dem richterlichen Ermessen ist ein weiter Spielraum bei Erklärung dieses Begriffs gelassen. Das ist an sich kein Fehler. Aber die Ansichten der Menschen sind verschieden. Auch die der Richter. Kommt es daher vor, dass bei Auslegung eines Rechtsbegriffs, wie dies beim Begriff der Oeffentlichkeit der Fall, die Urtheile der Gerichte, selbst der höchsten Gerichtshöfe, weit auseinander gehen, so ist das ein Zeichen, dass der dem richterlichen Ermessen gelassene Spielraum zu weit. Und das ist immer, besonders im Strafrecht ein Fehler.

Man verwirft jetzt mit Recht allen Präjudizien-Cultus. Es giebt kein Gericht, das einen Rechtsbegriff massgebend und für andere Richter bindend auslegen könnte. Umsomehr ist gerade der Gesetzgeber berufen, über alle Auslegungen der Rechtsbegriffe zu wachen und etwaige Meinungsverschiedenheiten über die Bedeutung seiner Gesetze durch authentische Legalinterpretation zu beseitigen. Das thut noch für viele Strafrechtsbegriffe noth; einer dieser vielen ist der Begriff der Oeffentlichkeit. —

Schmaler's Buchdruckerei,
Bautzen.